

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro

**MEDIAÇÃO PENAL
NOS CRIMES
TRIBUTÁRIOS
TRANSNACIONAIS
NO MERCOSUL**

Curitiba
Juruá Editora
2018

Visite nossos sites na Internet

www.jurua.com.br e

www.editorialjurua.com

e-mail: editora@jurua.com.br

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

ISBN: 978-85-362-8159-9

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900

Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –

Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Baqueiro, Fernanda Ravazzano Lopes.

B222 Mediação penal nos crimes tributários transnacionais no Mercosul./ Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro./ Curitiba: Juruá, 2018.
292p.

1. Direito penal. 2. Direito tributário. 3. Crimes.
4. Mediação (Direito). I. Título.

CDD 343.04 (22.ed)

CDU 336.2.022

000029

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

1429122

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	17
1 – INTRODUÇÃO	19
2 – JUSTIÇA RETRIBUTIVA <i>VERSUS</i> JUSTIÇA RESTAURATIVA	23
2.1 A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	23
2.1.1 A Proposta da Justiça Restaurativa e a Crise da Racionalidade Penal Moderna.....	23
2.1.2 Princípios Fundamentais e Momentos para sua Propositura.....	30
2.1.3 Teoria Minimalista e Maximalista.....	33
2.2 A FALÊNCIA DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA	34
2.2.1 O Uso do Direito Penal como Controle Social: a Reprodução da Violência no Sistema Penal	34
2.2.1.1 Eleição dos inimigos da sociedade.....	35
2.2.1.2 O processo penal desumano, a vitimização e a dissociação do homem encarcerado.....	37
2.2.2 Propostas para a Manutenção da Justiça Retributivista	39
2.2.3 A Justiça Restaurativa como Novo Paradigma.....	41
2.2.4 O Acesso à Justiça e à Participação Democrática.....	41
2.2.5 A Redescoberta da Vítima.....	43
2.3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO RESPOSTA ALTERNATIVA AO PARADIGMA PUNITIVISTA	44
2.3.1 Principais Óbices à Justiça Restaurativa como Terceira Via	44
2.3.1.1 Afronta às funções da pena e ampliação da intervenção do Direito Penal.....	45
2.3.1.2 Afronta às garantias processuais penais	47
2.3.1.3 Manipulação do acordo	54
2.3.2 Mudança de Mentalidade e o Crescimento Moral das Partes	57
2.3.3 A Aceitação da Decisão e os Índices de Reincidência.....	61
3 – DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E NO MERCOSUL	65
3.1 A INTERVENÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E TRIBUTÁRIA.....	65
3.1.1 Aspectos Criminológicos.....	65
3.1.1.1 A criminologia crítica e as cifras ocultas da criminalidade	66

3.1.1.2	<i>White collar crime</i> : as conclusões de Sutherland e a teoria da associação diferencial	71
3.1.1.3	A criminologia latino-americana: criminologia da libertação e a falaciosa legislação de combate aos crimes de colarinho branco	75
3.1.2	O Conceito de Direito Penal Econômico e a Expansão do Direito Penal	77
3.1.3	Os Delitos Econômicos e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos Crimes contra a Ordem Tributária	86
3.1.3.1	A teoria da ficção jurídica e a teoria da representação ...	87
3.1.3.2	Argumentos contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica.....	88
3.1.3.3	Argumentos favoráveis à responsabilização penal da pessoa jurídica.....	90
3.1.3.4	A terceira via.....	96
3.2	DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL: ANÁLISE DA LEI 8137/1990	97
3.2.1	Análise do Art. 1º da Lei 8.137/1990.....	97
3.2.1.1	Definição de lançamento definitivo tributário	97
3.2.1.2	Súmula vinculante 24 do Eg. Supremo Tribunal Federal	105
3.2.2	Análise do Art. 1º da Lei 8.137/1990.....	108
3.2.3	Análise do Art. 2º da Lei 8.137/1990.....	124
3.2.4	Os Crimes de Contrabando e Descaminho	134
3.2.5	Aplicabilidade do Princípio da Insignificância	134
3.2.6	Mecanismos de Extinção da Punibilidade dos Sujeitos	138
3.3	LEGISLAÇÃO DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NOS DEMAIS PAÍSES INTEGRANTES DO MERCOSUL.....	147
3.3.1	Argentina	147
3.3.2	Uruguai	150
3.3.3	Paraguai	152
3.3.4	Venezuela	153
3.3.5	O Código Aduaneiro do Mercosul e a Tarifa Externa Comum....	155
4 –	DOS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL NO MERCOSUL.....	159
4.1	CRIMES TRANSNACIONAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO MERCOSUL E A DEFINIÇÃO DO ESTADO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR	160
4.1.1	Dos Crimes Transnacionais Impróprios.....	161
4.1.2	Das Empresas Binacionais.....	162
4.1.3	Da Autoridade Central e o Funcionamento do DRCI	164
4.1.4	Dos Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal em Espécie	167
4.1.5	Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais do Mercosul.....	171

4.1.6	Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal – Convenção de Nassau e o Protocolo de Manágua ...	174
4.1.7	Análise dos Demais Tratados e Convenções Internacionais para Repressão aos Crimes Tributários entre os Países Integrantes do Mercosul e a Inexistência de Acordo sobre a Recuperação de Ativos no Bloco Econômico	174
4.1.7.1	Convenção de Viena	174
4.1.7.1.1	A criação do Gafi	176
4.1.7.1.2	UFI ou grupo Egmont	178
4.1.7.1.3	Coaf.....	179
4.1.7.2	Convenção de Palermo.....	179
4.2	ANÁLISE DOS TRATADOS DE DIREITO INTERNACIONAL TRIBUTÁRIO E A BITRIBUTAÇÃO NO MERCOSUL.....	181
4.2.1	A Bitributação e a Convenção-Modelo do OCDE.....	182
4.2.2	Tratado Bilateral Brasil e Argentina e Brasil e Venezuela	184
4.3	DA INSUFICIÊNCIA DOS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL PARA REPRESSÃO AOS CRIMES TRANSNACIONAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO MERCOSUL.....	187
4.3.1	Da Insuficiência dos Atuais Mecanismos de Cooperação	188
4.3.1.1	A desburocratização do processo penal.....	191
4.3.1.2	A internalização dos tratados e convenções internacionais.....	194
4.3.1.3	A cooperação interna.....	198
4.4	A HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO?	199
4.5	CRISE DE IDENTIDADE NA GLOBALIZAÇÃO E OS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PARA A RELEITURA DO CONCEITO DE SOBERANIA.....	201
5 –	DA APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA TRANSNACIONAIS NO MERCOSUL: UMA PROPOSTA PARA A CRIAÇÃO DA CÂMARA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA DO MERCOSUL.....	209
5.1	A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA	210
5.1.1	A Possibilidade da Aplicação da Justiça Restaurativa na Tutela Coletiva: Interesses Individuais Homogêneos, Difusos e Coletivos.....	210
5.1.2	A Finalidade das Legislações contra a Ordem Tributária: a Regulação Fiscal e os Projetos de Lei 5.080/2009, 5.081/2009, 5.082/2009 e o Novo Código Penal	213
5.1.2.1	Projeto do novo Código Penal	214
5.1.2.2	Projeto de Lei do Senado 5.080/2009	219
5.1.2.3	Projeto de Lei do Senado 5.081/2009	221
5.1.2.4	Projeto de Lei 5.082/2009	225

5.1.3	A Representatividade da Vítima nos Crimes contra a Ordem Tributária	227
5.1.4	Legitimação Ativa e o <i>Plea Bargain</i> nos Processos Coletivos: a Possibilidade da Justiça Restaurativa	228
5.1.5	A Não Violação da Prevenção Geral	231
5.2	A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA TRANSNACIONAIS NO MERCOSUL	237
5.2.1	Legitimidade de Partes: a Autoridade Central e a Representatividade das Vítimas	238
5.2.2	O Tribunal de Arbitragem do Mercosul e a Câmara de Justiça Restaurativa	239
5.2.3	Estrutura da Câmara de Justiça Restaurativa e o Procedimento ...	243
5.2.4	Sanções Econômicas Internacionais: Reparação, Restituição e Indenização por Dano Moral Coletivo	246
5.2.5	Descumprimento da Decisão e sua Execução: Necessidade da Homologação do Acordo pelo Poder Judiciário?	252
6	CONCLUSÕES	253
	REFERÊNCIAS	259
	ANEXOS	273
Anexo A	DADOS DRCI: COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO MERCOSUL: 2014	273
Anexo B	DADOS DRCI: COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO MERCOSUL: 2014-2017	276
	ÍNDICE REMISSIVO	277

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	Tipificação penal dos homens e mulheres presos no Brasil	82
Figura 2	Presos que cumprem pena por crime contra a Administração Pública	83
Figura 3	Presos que cumprem pena por crimes contra a Administração Pública até junho 2016	84